

A. I. Nº - 140781.0113/10-2
AUTUADO - VALTER RIBEIRO DA SILVA
AUTUANTE - LUIZ ELÁDIO LIMA HUMBERT
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET 23.11.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0289-05/11

EMENTA: ICMS. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que ocorreu, em parte, após aplicação proporcional às mercadorias tributadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado, em 31/03/10, para exigir ICMS no valor de R\$ 10.357,49, em decorrência da constatação de “*omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2008*”, conforme planilha à fl. 5 dos autos.

O contribuinte ingressou com defesa tempestiva, às fls. 12 e 13 dos autos, onde alegou atuar na atividade de comércio varejista de materiais de construção, no qual comercializa diversos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, a exemplo de cimento, cujo imposto já havia sido pago por antecipação, encerrando a cadeia tributária. Assim, entende que tais mercadorias devem ser excluídas da base de cálculo do imposto exigido, uma vez que os produtos vendidos por meio de cartões de crédito não se tratam exclusivamente de mercadorias com tributação integral, existindo dentre eles itens cujo imposto já foi objeto de pagamento por meio de substituição tributária. Pede revisão do Auto de Infração.

O autuante, ao prestar a informação fiscal, às fls. 17 e 18, aduz que bastava o autuado apresentar as notas fiscais de vendas ou as reduções Z, correspondentes às vendas informadas pelas administradoras de cartões, o que não foi feito, como também comprovar a proporcionalidade das vendas de mercadorias sujeitas à tributação antecipada, para elidir a acusação fiscal.

Em decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal o PAF foi convertido em diligência para que a ASTEC intimasse o sujeito passivo a apresentar planilhas analíticas relativas às operações de entradas e de saídas, referentes à sua alegação de que comercializa mercadorias tributadas, isentas e com fase de tributação encerrada, pois, por se tratar, à época, de contribuinte do regime SimBahia, estava desobrigado de escriturar livros fiscais. Em seguida, foi solicitado que o diligente apurasse o imposto considerando o percentual de participação das mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação.

Às fls. 24 a 26 dos autos foi emitido Parecer ASTEC nº 37/2011, no qual, após cumprimento do quanto solicitado, se apurou o montante do ICMS de R\$ 7.757,52, do que foi cientificado o autuante e o autuado, não tendo os mesmos se manifestados.

VOTO

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir o ICMS, no montante de R\$ 10.357,49, relativo à presunção legal de ocorrência de operações de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, inerente ao período de janeiro a dezembro de 2008, conforme foi apurado pelo autuante (fl. 5), prevista no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542/02, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Em decorrência da alegação do autuado de que comercializava mercadorias sujeitas à substituição tributária, foi o processo convertido em diligência para a ASTEC apurar o imposto aplicando a proporcionalidade prevista na Instrução Normativa 56/2007, conforme ocorreu.

Da análise das peças processuais, se verifica que o autuado recebeu o Relatório Diário por operações TEF, como prova o documento à fl. 6, cujo relatório consigna todas as operações, autorização, dia e valor do pagamento realizado pela administradora do cartão de crédito/débito, relativo às suas vendas com modalidade de pagamento em cartão de crédito ou de débito.

Sendo assim, por se tratar de uma presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caberia ao sujeito passivo provar a improcedência da presunção, conforme determina o dispositivo legal citado, demonstrando que ofereceu à tributação os valores informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, anexando documentos fiscais que comprovem as vendas com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, a exemplo de Redução “Z” ou notas/cupons fiscais que contenham identidades entre os valores e datas informadas no relatório TEF, de forma a comprovar a tributação dos referidos valores.

Contudo, como o autuado comprovou que comercializa mercadorias não sujeitas à tributação do ICMS ou com fase de tributação encerrada, foram apurados os percentuais de mercadorias tributadas e aplicada à proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, conforme demonstrado às fls. 34 a 36 (relação de notas fiscais de entradas consignando compras de mercadorias tributadas e não tributada), cujos índices foram aplicados à exigência fiscal, como demonstrado à fl. 25 do PAF.

Porém, apesar de o autuante ter considerado o contribuinte como optante do regime SimBahia, no exercício fiscalizado de 2008, ao conceder “crédito presumido” de 8%, consoante demonstrado à fl. 5, o que induziu ao relator, quando da diligência solicitada, à fl. 22, a determinar a apuração do imposto *“nos moldes aplicados na ação fiscal”*, tal condição (optante do regime SimBahia) não mais vigorava no exercício de 2008, cuja legislação vigeu até 30/06/2007, e, em consequência, o contribuinte não mais se encontrava sob tal regime, quando da ação fiscal.

Nesse período o contribuinte sujeitava-se ao regime normal de apuração do imposto (conta corrente fiscal), consoante extrato à fl. 41 dos autos e afirmação do próprio autuado, à fl. 13, de que “os livros estão escriturados”, como também em razão dos recolhimentos do ICMS no período.

Sendo assim, descabe a concessão do crédito presumido de 8%, previsto no § 1º do art. 408-S do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, revogado à época, aplicado tanto pelo autuante, à fl. 5, quanto pela diligente, à fl. 25 dos autos, remanescendo o ICMS no valor de R\$ 14.653,07, ou seja, o imposto proporcional às mercadorias tributadas e sem crédito presumido (fl. 25).

No entanto, como o lançamento de ofício reclama o ICMS no valor de R\$ 10.357,49, a exação fiscal deve-se limitar às parcelas que compõem tal montante, conforme a seguir:

DATA		ICMS A. Infração	ICMS Diligência (fl 25)	ICMS a Considerar	ICMS a Representar
Ocorrência	Vencmtº				
31/01/08	09/02/08	572,03	580,56	572,03	8,53
28/02/08	09/03/08	1.019,59	686,23	686,23	-
31/03/08	09/04/08	817,28	1.071,32	817,28	254,04

30/04/08	09/05/08	549,16	726,45	549,16	177,29
31/05/08	09/06/08	1.700,73	2.829,13	1.700,73	1.128,40
30/06/08	09/07/08	1.066,56	1.603,27	1.066,56	536,71
31/07/08	09/08/08	610,96	267,16	267,16	-
31/08/08	09/09/08	745,28	1.137,04	745,28	391,76
30/09/08	09/10/08	650,11	1.152,04	650,11	501,93
31/10/08	09/11/08	837,17	1.221,38	837,17	384,21
30/11/08	09/12/08	884,63	1.670,96	884,63	786,33
31/12/08	09/01/09	903,99	1.707,53	903,99	803,54
TOTais (R\$)		10.357,49	14.653,07	9.680,33	4.972,74

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 9.680,33, do que, nos termos do art. 156 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, em relação ao montante de R\$ 4.972,74, acima demonstrado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140781.0113/10-2**, lavrado contra **VALTER RIBEIRO DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.680,33**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR